



Dorota Maśniak*

Uniwersytet Gdański

ZASADA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ A INTERWENCJONIZM PAŃSTWA, CZYLI O REKOMENDACJACH I WYTYCZNYCH KNF DLA UCZESTNIKÓW RYNKU UBEZPIECZENIOWEGO

1. Wprowadzenie

Wolność działalności gospodarczej, obok własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych, jest elementem „ustroju społecznej gospodarki rynkowej. Przedmiot i granice wolności gospodarczej wyznaczają przepisy art. 20 i art. 22 Konstytucji. Treść art. 22 wyczerpuje się we wskazaniu przesłanek i granic ograniczeń tej wolności, a jedynym konstytucyjnym przepisem, w którym wyraźnie zagwarantowano istnienie wolności gospodarczej jest art. 20¹. Oba te przepisy traktowane łącznie umożliwiają konstruowanie prawa podmiotowego przysługującego jednostce. To nie państwo kreuje możliwość swobodnego gospodarowania przez jednostki, ale wyłącznie potwierdza istniejące w tym względzie prawa jednostki. Państwo powinno chronić swobodę aktywności jednostki w obrocie gospodarczym przed arbitralną, nieuzasadnioną ingerencją ze strony innych podmiotów w celu jej ograniczenia. Poprzez jej wyrażenie w normach konstytucyjnych jako prawa podmiotowego wolność działalności gospodarczej stała się wolnością prawnie chronioną². Charakter obronny tego prawa objawia się zatem w tym, że państwo nie powinno wkraczać w tę sferę wolności, chyba że zaistnieje wyjątkowa sytuacja.

W odniesieniu do działalności ubezpieczeniowej przez treść zasady wolności gospodarczej (ubezpieczeniowej) rozumieć można swobodę podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej w sposób samodzielny, choć bez

* d.masniak@prawo.uniw.gda.pl

¹ L. Garlicki, *Art. 20, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 4, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 8.

² T. Kocowski, *Przedsiębiorcy*, [w:] A. Borkowski, A. Chelmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 166.

naruszania interesów publicznych. Wolność ta obejmuje więc co do istoty wolność wyboru rodzaju działalności gospodarczej, tu działalności ubezpieczeniowej, oraz wolność wykonywania (i zaprzestania wykonywania) tej działalności³. Taka działalność nie może jednak stać w kolizji z obowiązującymi unormowaniami prawnymi, dobrymi obyczajami, słusznymi interesami konsumentów oraz zasadami uczciwej konkurencji⁴.

Powstaje jednak pytanie, jak daleko interesy konsumentów usprawiedliwiają ograniczenie swobody prowadzenia działalności ubezpieczeniowej, rozumianej jako działalność polegająca na „oferowaniu i udzielaniu ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych” (art. 4 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej). W ostatnim czasie jesteśmy świadkami tendencji do regulowania działalności uczestników rynku finansowego przez organy administracji publicznej, w szczególności organów nadzoru, aktami niemającymi prawotwórczego charakteru. Rekomendacje czy wytyczne, traktowane jako narzędzia regulacji rynku finansowego, wiążą się ściśle z harmonizacją na szczeblu unijnym.

2. Charakter prawny wytycznych EIOPA

Wytyczne jako instrumenty sprzyjające ustanowieniu lub zapewnieniu funkcjonowania rynku wewnętrznego obejmującego obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów i osób, usług i kapitału przewidziano w części trzeciej (pt. Polityki i działania wewnętrzne Unii) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵. W dorobku orzecznictwym sądów⁶ wytyczne (np. Komisji Europejskiej) są traktowane jako akty, które nie mają wiążącego charakteru, w tym znaczeniu, że ich postanowienia nie nakładają na jednostki obowiązków, ani nie przyznają im praw. Możliwe jest jednak powoływanie się na wytyczne KE przez sądy⁷ jako narzędzia o charakterze merytorycznym, umożliwiające spójne stosowanie przez krajowe organy regulacyjne standardów ustanowionych w dyrektywach. Wytyczne są tworzone na podstawie doświadczeń państw członkowskich UE i mają na celu ujednoczenie oraz europeizację procedur. Uzupełniają prawo unijne, stanowiąc w ogromnej części interpretację przepisów opracowaną przez praktyków. Zalicza się je do aktów prawa miękkiego, które są stosowane i przestrzegane przez adresatów ze względu na autorytet

³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 127.

⁴ K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005, s. 21.

⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

⁶ Wyrok TS z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie C-410/09 Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.

⁷ Wyrok SN z dnia 14 lipca 2011 r., III SK 4/10, LEX nr 901642; wyrok SN z dnia 8 czerwca 2011 r., III SK 51/10, LEX nr 1106750.

instytucji wydających te akty, do których zaliczyć można Parlament Europejski i Komisję Europejską⁸. Ich ranga rośnie w kontekście zasady pomocniczości, która nakazuje korzystanie z aktów niewiążących zamiast wiążących, wtedy gdy tylko jest to możliwe⁹. Zgodnie z interpretacją zasady pomocniczości przyjętej przez Komisję Europejską podstawowy wybór dotyczący subsydiarności – rozumianej jako proporcjonalność – sprowadza się do wyboru pomiędzy środkami obowiązującymi i nieobowiązującymi. Instrumenty bardziej obowiązujące powinny być stosowane w ostateczności¹⁰.

Wytyczne przewidziano jako narzędzie sprawowania nadzoru przez unijne organy nadzoru finansowego. Na podstawie art. 16 rozporządzenia UE w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych w celu ustanowienia spójnych, wydajnych i skutecznych praktyk nadzorczych w ramach Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego oraz zapewnienia wspólnego jednolitego i spójnego stosowania prawa unijnego, EIOPA może wydawać wytyczne skierowane do krajowych organów nadzoru lub samych zakładów ubezpieczeń, które powinny dochować wszelkich starań, aby się do nich zastosować¹¹. Konkretyzację proceduralnego przepisu rozporządzenia stanowią przepisy dyrektywy Wypłacalność II (art. 71 ust. 3 i art. 248 ust. 6 dyrektywy)¹². Właściwe organy i instytucje finansowe są zobowiązane dokładać starań, aby zastosować się do wytycznych (art. 6 ust. 3 ww. rozporządzenia). W ciągu dwóch miesięcy od wydania wytycznej właściwy organ potwierdza, czy stosuje się lub czy zamierza zastosować się do danej wytycznej. Jeżeli nie stosuje się i nie zamierza się stosować, powiadamia o tym EIOPA, podając uzasadnienie. Przez ponad czteroletni okres urzędowania EIOPA wydała 27 wytycznych poświęconych przede wszystkim szczegółowym kwestiom wprowadzania kryteriów oceny kondycji finansowej zakładów ubezpieczeń opartej na strukturze trzech filarów (Solvency II) określonych w dyrektywie Wypłacalność II. Jedne z wytycznych zostały wydane w celu wsparcia przyjęcia systemu identyfikatora podmiotu prawnego (LEI) zaproponowanego przez Radę Stabilności Finansowej, a dwa wpisują się w ochronę konsumenta, odnosząc się odpowiednio do procedury rozpatrywania sporów przez pośredników ubezpieczeniowych i ubezpieczycieli. Wszystkie wytyczne dotyczą konkretnych, ściśle określonych

⁸ S. Biernat, *Europejskie prawo administracyjne i europeizacja krajowego prawa administracyjnego*, *Studia prawno-europejskie*, t.6, Łódź 2002, s. 193.

⁹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 523.

¹⁰ A. Jurewicz, *Rola miękkiego prawa w praktyce instytucjonalnej Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, red. C. Mik, Toruń 1998, s. 113.

¹¹ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych, zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/79/WE, Dz.U. L 331/48 z 15.12.2010,

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) Dz.U. L nr 335, 17.12.2009.

zagadnień. Mają z reguły charakter doprecyzowujący przepisy dyrektywy. Adresowane są do krajowych organów nadzoru.

Istnienie wytycznych EIOPA nie skutkuje koniecznością wyposażenia krajowych organów nadzoru w kompetencje do wydawania wytycznych. Obowiązek wyposażenia krajowych organów nadzoru w kompetencje do wydawania wytycznych nie wynika również z żadnego przepisu dyrektywy Wyplacalność II. Niemniej jednak wytyczne EIOPA wskazane zostały jako uzasadnienie wzmocnienia kompetencji KNF w stosunku do ubezpieczycieli i uzasadnienie wprowadzenia wyraźnej legitymacji do oddziaływania organu nadzoru w ten sposób na rynek – wzorem regulacji art. 137 prawa bankowego. W myśl art. 365 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹³ „Organ nadzoru może wydawać rekomendacje skierowane do zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji: 1) w zakresie niezbędnym do realizacji wytycznych i zaleceń EIOPA wydawanych na podstawie art. 16 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych) [...]”.

3. Charakter prawny rekomendacji samorządu gospodarczego banków i ubezpieczycieli

Jednym z powodów wprowadzenia przez ustawodawcę zamkniętego katalogu źródeł prawa jest obawa przed dezinformacją podmiotów stosujących prawo. Wydaje się, iż w sytuacji braku przepisów odnoszących się wprost do bankowości ubezpieczeniowej (*bancassurance*) dochodzi do takiej sytuacji. Problematyka zdominowana (a nawet wypełniona) została przez różnego rodzaju rekomendacje i wytyczne o różnym pochodzeniu i kontrowersyjnym, a z pewnością mało znanym, charakterze prawnym.

A różnice pomiędzy tak samo nazywanymi dokumentami są znaczne.

Rekomendacje opracowane przez ZBP i PIU to efekt samoregulacji, czyli wysiłku i kompromisu podmiotów poddających się takiej regulacji. Można je traktować jako ograniczenia dobrowolnie nakładane na siebie przez uczestników rynku finansowego¹⁴. Przyjęte praktyki rynkowe powinny być traktowane jako ustalony na rynku finansowym zwyczaj, a zatem mogą wywoływać skutki prawne danej czynności prawnej dokonywanej przez uczestnika rynku¹⁵. O ile są dobrowolnie przyjęte przez banki/ubezpieczycieli, o tyle stanowią one kodeks dobrych praktyk w rozumieniu art. 2 ust. ustawy o przeciwdziałaniu nieuczci-

¹³ Ustawa o działalności gospodarczej i reasekuracyjnej z dnia 11 września 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1844).

¹⁴ M. Kopyściański, *Granice ingerencji prawnej w funkcjonowanie alternatywnych systemów obrotu instrumentami finansowymi (MTF)*, Wrocław 2013, s. 210.

¹⁵ P. Wajda, *Przyjęte praktyki rynkowe – status prawny*, „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 7–8, s. 138.

wym praktykom handlowym¹⁶. W przypadku gdy działania ubezpieczyciela są sprzeczne z regulacjami rekomendacji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) może wszcząć postępowanie administracyjne w sprawie stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej¹⁷.

W działalności społeczno-organizatorskiej administracji publicznej obowiązuje zasada subsydiarności, zgodnie z którą organ nie powinien podejmować czynności w sprawach, w których obywatele i ich organizacje samorządowe odnajdują samodzielnie odpowiednie rozwiązania. W przeciągu czterech lat zostały opracowane trzy rekomendacje w sposób odpowiadający specyfice *bancassurance*, klasyfikujące ubezpieczenia na powiązane bezpośrednio z czynnością bankową, do których odnoszą się dwie pierwsze rekomendacje¹⁸ i niepowiązane bezpośrednio z czynnością bankową, do których odnosi się III rekomendacja¹⁹. Obejmują one wszystkie rodzaje ubezpieczeń w rozumieniu załącznika do ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (zarówno z grupy I jak i z grupy II).

W ramach ubezpieczeń majątkowych za dominujące z punktu widzenia kredytu hipotecznego Zarząd Związku Banków Polskich uznał cztery rodzaje ubezpieczeń finansowych stanowiących zabezpieczenie spłaty kredytu, do których odnosi się II rekomendacja w sprawie dobrych praktyk: a) ubezpieczenie pomostowe – ubezpieczenie ryzyka w zakresie spłaty kredytu hipotecznego w okresie od dnia jego wypłaty, maksymalnie do dnia uprawomocnienia się wpisu hipoteki na rzecz banku w księdze wieczystej; b) ubezpieczenie niskiego wkładu (brakującego wkładu własnego) – ubezpieczenie ryzyka w zakresie spłaty części kredytu odpowiadającej różnicy pomiędzy wymaganym wkładem własnym, a wkładem wniesionym przez klienta; c) ubezpieczenie wartości nieruchomości – ubezpieczenie od utraty wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie kredytu przed skutkiem spadku wartości nieruchomości, gwarantujące bankowi w okresie ubezpieczenia zachowanie adekwatności wartości nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie do kwoty zadłużenia; d) ubezpieczenie tytułu prawnego – ubezpieczenie od skutków wad prawnych nieruchomości, w tym obciążeń nieruchomości, które nie zostały zidentyfikowane przed zawarciem umowy kredytowej. W zakresie ubezpieczeń na życie kluczową rolę odgrywają tzw. ubezpieczenia

¹⁶ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206, z 2014 r. poz. 827).

¹⁷ Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, za nieuczciwą praktykę rynkową uznaje się m.in.: „praktykę rynkową wprowadzającą w błąd polegającą na nieprzestrzeganiu kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca ten informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk”.

¹⁸ Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk na polskim rynku *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń ochronnych powiązanych z produktami bankowymi przyjęta przez ZBP dnia 3 kwietnia 2009 r.; II Rekomendacja w sprawie dobrych praktyk w zakresie ubezpieczeń finansowych powiązanych z produktami bankowymi zabezpieczonymi hipotecznie przyjęta przez ZBP z 22 grudnia 2010 r.

¹⁹ III Rekomendacja dobrych praktyk na polskim rynku *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń z elementem inwestycyjnym lub oszczędnościowym zatwierdzona przez ZBP z 10 lipca 2012 r.

ochronne, do których zalicza się przede wszystkim ubezpieczenie na wypadek śmierci, ale również ubezpieczenie na wypadek utraty zdolności do pracy. Odnosi się do nich tzw. I rekomendacja dobrych praktyk. Kredyt nie jest jedyną czynnością bankową, z którą być może jest powiązana umowa ubezpieczenia. Popularne na rynku jest chociażby ubezpieczenie na wypadek utraty karty płatniczej.

Drugą grupę stanowią ubezpieczenia, których głównym celem nie jest ochrona interesów banku związana z konkretną czynnością bankową, ale wykorzystanie odmienności czynności ubezpieczeniowych dla rozwoju rynku finansowego, uelastycznienia działalności banków i ubezpieczycieli dla obopólnej (lub trojakiwej, przy uwzględnieniu klientów) korzyści, obejmujące ubezpieczenia zarówno majątkowe, jak i na życie. Szczególną rolę odgrywają ubezpieczeniowe produkty o charakterze oszczędnościowo-inwestycyjnym, którym poświęcona została III rekomendacja praktyk. Wykorzystują one często konstrukcję umowy ubezpieczenia na życie i dożycie z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym. Do tej grupy zaliczyć należy również liczne ubezpieczenia oferowane w ramach tzw. *bancassurance* – powiązane z umowami rachunku bankowego lub kartami kredytowymi.

Proces samoregulacji z zasady jest procesem długofalowym, co jest również dostrzegalne w kwestii zakresu współpracy ZBP z PIU w procesie tworzenia owego kodeksu dobrych praktyk. O ile pierwsza z nich uwzględniała konsultacje z PIU, druga została opracowana przy współpracy ubezpieczeniowego samorządu gospodarczego, tak trzecia została skierowana zarówno do banków jak i ubezpieczycieli²⁰. Punktem wyjścia dla rekomendacji były skargi kierowane do organów ochrony konsumentów i skupiają się na sprecyzowaniu obowiązków informacyjnych banków, ale się do nich nie ograniczają. W rozdziałach zatytułowanych „obsługa klientów” znalazły się „regulacje” dotyczące dochodzenia roszczeń, cesji powrotnej czy regresu²¹. Zdecydowana większość banków wdrożyła praktyki przewidziane w ww. rekomendacjach. Rezerwa ubezpieczycieli w tym zakresie wynikać może z niewielkich doświadczeń związanych z taką „oddolną” formą regulacji rynku.

4. Charakter prawny rekomendacji i wytycznych KNF

Rekomendacje KNF to efekt samodzielnych działań organu pełniącego funkcje nadzorcze o budzący kontrowersje charakterze prawnym. W nauce prawa uznaje się Komisję Nadzoru Finansowego za organ regulacyjny²². Realizując

²⁰ W myśl § 1 III Rekomendacja określa ogólne zasady postępowania banków oraz ubezpieczycieli w przypadku świadczenia *bancassurance* w zakresie ubezpieczeń z elementem inwestycyjnym lub oszczędnościowym ...

²¹ Szerzej zob. B. Mrozowska, *Bancassurance – regulacje prawne i samoregulacja rynku*, „Prawo Asekuracyjne” 2012, nr 3, s. 37 i nast.

²² K. Jaroszyński, M. Wierzbowski, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A Wróbel, Warszawa 2011, s. 313, O pojęciu organu regulacyjnego zob. W. Hoff, *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie polskiego prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 8.

funkcję regulacyjną, Komisja Nadzoru Finansowego samodzielnie wprowadza akty, które wprowadzają normy abstrakcyjno-generalne w stosunku do podmiotów nadzorowanych²³. Na podstawie szczególnych regulacji (art. 137 pkt 5 ustawy prawo bankowe²⁴, art. 62 ust. 2 ustawy o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych²⁵ oraz art. 102 ust. 2 i 132z ust. 5 ustawy o usługach płatniczych²⁶) i art. 365 ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej KNF ma kompetencje do wydawania rekomendacji dobrych praktyk dotyczących ostrożnego i stabilnego zarządzania podmiotami nadzorowanymi (bankami, spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi, instytucjami pieniądza elektronicznego, krajowymi instytucjami płatniczymi i zakładami ubezpieczeń). Stanowią one załączniki do uchwał i należy je traktować jako ich integralną część. Wydawane są z powołaniem podstawy prawnej przy zachowaniu jednolitej struktury i wymogu publikacji (w Dzienniku Urzędowym KNF). Zgodnie z utrwalonym w doktrynie i orzecznictwie poglądem nie stanowią one powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Trudniejszy problem stanowi klasyfikacja rekomendacji jako przepisów prawa o charakterze wewnętrznym w rozumieniu art. 93 ust. 1 Konstytucji RP. Za uznaniem rekomendacji jako elementu systemu aktów prawa wewnętrznego opowiedział się Sąd Najwyższy w wielokrotnie powoływanym postanowieniu²⁷ odnoszącym się do Komisji Nadzoru Bankowego (poprzednika KNF). Co ciekawe argumentacja SN została powołana w uzasadnieniu do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej z dnia 16 lutego 2015 r. jako argument za wskazaniem w przepisach bezpośrednio kształtujących prawo KNF do wydawania rekomendacji mających „na celu zapewnienie zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami prawa”, wprowadzenia gwarancji, iż rekomendacje (w uzasadnieniu określane jako wytyczne) „nie mogą nakładać na zakłady ubezpieczeń i zakłady reasekuracji dodatkowych niewynikających z przepisów prawa obowiązków”. Takie stanowisko Sądu Najwyższego może mieć istotne znaczenie w razie ewentualnego sporu sądowego z KNF.

Wśród cech wewnętrznych aktów normatywnych wyprowadzonych z art. 93 Konstytucji, obok wskazanej powyżej zgodności z powszechnie obowiązującym prawem, jest też obowiązywanie jedynie jednostek podległych organowi wydającemu taki akt. Uczestnicy rynku finansowego są podmiotami nadzorowanymi przez KNF, co nie jest tożsame z podległością. Nie wyposażono KNF w kompetencje do egzekwowania od banków przestrzegania ustaleń wynikają-

²³ Zob. J. Głuchowski, [w:] *System prawa finansowego*, t. 4, red. J. Głuchowski, Warszawa 2010, s. 143.

²⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 128).

²⁵ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 1450 z późn. zm.).

²⁶ Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 o usługach płatniczych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 873 z późn. zm.).

²⁷ Postanowienie z dnia 7 grudnia 1999 r., I CKN 796/99, Lex 38875.

cych z rekomendacji²⁸. Ich charakter prawny nie jest jednak nadal jednoznaczny. Umieszczenie delegacji do wydawania rekomendacji w bezpośrednim sąsiedztwie przepisów regulujących problematykę nadzoru, w tym dopuszczalnych środków nadzoru, rodzi pytanie o zaliczenie rekomendacji do takich środków – zgodnie z wykładnią systemową.

Kolejna wątpliwość dotyczy wymogów, jakim powinny być poddane rekomendacje i wytyczne na etapie ich opracowywania. Jeżeli nie stanowią przepisów prawa o charakterze wewnętrznym, a jedynie nienormatywne sposoby działania administracji, to czy dotyczy ich wymóg poddawania regułom techniki prawodawczej?²⁹ I czy w takim razie dotyczą ich standardy kultury prawnej?³⁰ Możliwość odpowiedzi negatywnej wpływa na zakres swobody KNF i jakość wydawanych rekomendacji. Jeżeli są to jedynie interpretacje, to jak należy rozumieć wyjaśnienia interpretacji rekomendacji KNF jako interpretacji interpretacji. W niektórych przypadkach określa się je mianem „wyjaśnień” rekomendacji³¹ lub po prostu „wyjaśnień”³². Są one skutkiem mało precyzyjnie określonej lub miało zrozumiałej treści rekomendacji.

Przepisy ustaw regulujących działalność uczestników rynku finansowego oraz nadzór nad ich działalnością nie posługują się określeniem „wytyczne”. W praktyce są wydawane przez KNF w formie załącznika do uchwały, stanowiącego jej integralną część, na podstawie ogólnie sformułowanej normy kompetencyjnej wynikającej z art. 11 ust. 1 ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym, zgodnie z którym KNF, w zakresie swojej właściwości, podejmuje uchwały. Wytyczne dla zakładów ubezpieczeń dotyczące dystrybucji ubezpieczeń³³, podobnie jak pozostałe wytyczne stanowiące formę oddziaływania systemowego organu

²⁸ Za niewiążącym charakterem rekomendacji opowiada się duża część doktryny, zob. m.in. T. Czech, *Charakter prawny rekomendacji Komisji Nadzoru Finansowego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 11, s. 67–68; tenże, *Miejsce uchwał Komisji Nadzoru Finansowego w systemie źródeł prawa polskiego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2013, nr 7–8, s. 74–75; A. Krzyżewski, *Rekomendacje nadzorcze – charakter prawny i zakres mocy obowiązującej*, „Prawo Bankowe” 2000 nr 7–8; T. Nieborak, *Rekomendacje Komisji Nadzoru Finansowego jako element nadzoru ostrożnościowego – synteza dyskusji*, [w:] *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI w.*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012; M. Olszak, *Rekomendacje organu nadzoru bankowego – geneza, przedmiot regulacji, charakter prawny*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 11.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 czerwca 2006 r., III SA/Wa 2433/05, LEX nr 229603.

³⁰ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

³¹ Pismo KNF z dnia 19 grudnia 2013 r., DRB/DRB I/075/17/9/2013/MS (Wykładnia Rekomendacji S), „Monitor Prawa Bankowego” 2014, nr 11, s. 5–11, w którym zaprezentowano stanowisko KNF w przedmiocie wykładni postanowień rekomendacji S (dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie) sformułowane w związku z wątpliwościami zgłoszonymi przez Fundację na rzecz Kredytu Hipotecznego.

³² Pismo KNE, DOR/WR1/75/9/2/ŁR/11 (Wyjaśnienia odnośnie do Rekomendacji S), „Monitor Prawa Bankowego” 2012, nr 10, s. 2–9.

³³ Uchwała nr 184/2014 KNF z dnia 24 czerwca 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dla zakładów ubezpieczeń dotyczących dystrybucji ubezpieczeń (Dz.Urz. KNF z 2014 r. poz. 13).

nadzoru na rynek ubezpieczeniowy³⁴, charakteryzuje odmienny od stosowanego we wcześniej wydanych wytycznych KNF³⁵ sposób ich wdrożenia, a mianowicie w uchwale użyto, analogicznego do zastosowanego w Rekomendacji U stwierdzenia: „KNF oczekuje, że wytyczne zostaną wprowadzone do dnia 31 marca 2015 r.”

Cechująca wytyczne europejskich organów nadzoru (EBA³⁶, EIOPA, ESMA³⁷) zasada „zastosuj lub wyjaśnij” stanowi zasadę obowiązywania rekomendacji i wytycznych KNF. Przykładowo w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej czytamy, że ubezpieczyciel (reasekurator), „który nie stosuje się do rekomendacji organu nadzoru ani nie zamierza się do nich stosować informuje o tym organ nadzoru, [który] publicznie ujawnia otrzymaną informację”. Ponadto na takim ubezpieczycielu ciąży obowiązek poinformowania organu nadzoru „w jaki sposób zamierza osiągnąć cele, dla realizacji których organ nadzoru wydał rekomendację”. Ta informacja również ma być upubliczniana przez organ nadzoru (art. 363 ust. 5 ustawy).

Ustawodawca, upoważniając organ nadzoru do wydawania rekomendacji dla banków wyraźnie dookreślił, iż dotyczyć mają ich zarządzania bankami, które cechować winna ostrożność i stabilność. W przypadku rekomendacji adresowanych do krajowych instytucji płatniczych oraz krajowych instytucji pieniądza elektronicznego, wyeksponowano potrzebę uwzględniania ochrony interesów posiadaczy pieniądza elektronicznego i jego użytkowników. W stosunku do zakładów ubezpieczeń ustawodawca nie ograniczył się do legitymowania KNF do wydawania rekomendacji do wytycznych EIOPA, wskazując alternatywne cele uzasadniające wydanie rekomendacji. Należą do nich: a) zapewnienie „zgodności działalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji z przepisami pra-

³⁴ Uchwała nr 188/2014 KNF z dnia 30 czerwca 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dla zakładów ubezpieczeń dotyczących reasekuracji biernej/retrocesji (Dz.Urz. KNF z 2014 r., poz. 14); Uchwała Nr 415/2014 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dotyczących zarządzania ryzykiem powodzi w sektorze ubezpieczeń (Dz.Urz. KNF z 2015 r., poz.12); Uchwała Nr 414/2014 Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 16 grudnia 2014 r. w sprawie wydania Wytycznych dotyczących likwidacji szkód z ubezpieczeń komunikacyjnych (Dz.Urz. KNF z 2015 r., poz.1).

³⁵ Przykładowo zob. Uchwała nr 254/2008 KNF z dnia 4 sierpnia 2008 r. w sprawie wytycznych i okoliczności istotnych dla oceny rękojmi kandydatów na członków organów podmiotów nadzorowanych (Dz. Urz. KNF Nr 6, poz. 23); Uchwała nr 116/11 KNF z dnia 10 maja 2011 r. w sprawie wytycznych dotyczących „Zasad rozpatrywania reklamacji przez instytucje finansowe” (Dz. Urz. KNF Nr 5, poz. 16).

³⁶ European Banking Authority powołany Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/78/WE; L 331/12 z 15.2.2010.

³⁷ European Securities and Markets Authority powołany Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylecia decyzji Komisji 2009/77/WE; L 331/12 z 15.2.2010.

wa”, b) zapobieżenie „naruszania interesów ubezpieczających, ubezpieczonych, uposażonych lub uprawnionych z umów ubezpieczenia”, c) ograniczenia „ryzyka występującego w działalności zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji” i d) zapewnienia „trwałej zdolności zakładu ubezpieczeń do wykonywania zobowiązań”. Regulację uznać należy za bardziej „pojemną” niż dyrektywę wynikającą z prawa bankowego. Cele zakreślone zostały szeroko, ułatwiając organowi nadzoru uzasadnienie oddziaływania w taki sposób na rynek ubezpieczeniowy.

W doktrynie prawa ubezpieczeniowego zostało wyrażone stanowisko, zgodnie z którym KNF wyinterpretował rekomendacje i wytyczne z przepisów zawartych w kodeksie cywilnym i ustawie o pośrednictwie ubezpieczeniowym jako normy prawne, którymi należy się kierować przy wyznaczaniu właściwego kształtu ubezpieczeń grupowych³⁸. Wobec tego rodzi się pytanie o pojęcie i możliwy zakres interpretacji. Jakich konkretnych przepisów jest to interpretacja? Lektura Rekomendacji U dotyczącej bancassurance rodzi pod tym względem wątpliwości³⁹, czego przykład stanowi chociażby Rekomendacja 11.3 nakładająca na banki obowiązek monitorowania wykonywania umowy ubezpieczenia przez zakłady ubezpieczeń czy też Rekomendacja 18 i Wytyczna 10 narzucające kryteria ustalania wysokości wynagrodzenia agenta ubezpieczeniowego. W innym kwestiach KNF dokonała nadinterpretacji, którą trudno ocenić jako pomocną w dążeniu do działalności w zgodzie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, uwzględniającymi interesy obu stron umowy ubezpieczenia, a także efektywność rekomendacji uwzględniającą koszty ponoszone przez instytucje finansowe – przeliczane finalnie na klientów. Przykład stanowić może Rekomendacja 10.5. (i odpowiadająca jej treścią Wytyczna 8.1), zgodnie z którą: „Wskazanie banku jako uprawnionego do świadczenia z umowy ubezpieczenia powinno być dokonywane w odrębnym oświadczeniu woli klienta. Za niedopuszczalne należy uznać automatyczne wskazanie banku jako uprawnionego do otrzymania świadczenia z umowy ubezpieczenia w treści ogólnych warunków ubezpieczenia lub umowy ubezpieczenia”. Jeśli przyjąć, że jest to interpretacja art. 808 § 3 k.c.⁴⁰, to uznać należy, iż wykracza poza pojęcie wykładni, wyprowadzając z tego przepisu normę sprzeczną z jego treścią. Przytoczona rekomendacja jest jedną z wielu „interpretacji” obowiązków informacyjnych nakładanych na banki. Obszerność materiałów informacyjnych doręczanych klientom w toku zawierania i wykonywania umowy ubezpieczenia rodzi obawę, iż przerost informacji doprowadzi do skutku odwrotnego od zamierzonego.

³⁸ M. Orlicki, *Rekomendacja U, wytyczne dystrybucyjne, projekt ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej – szansa na zmianę praktyki zawierania i wykonywania ubezpieczeń grupowych*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, nr 1, s. 20.

³⁹ Zob. szerzej D. Maśniak, *Rekomendacje i Wytyczne KNF – czyli miękkie prawo z twardym skutkiem*, „Prawo Asekuracyjne” 2015, nr 2.

⁴⁰ Zgodnie z art. 808 § 3 k.c.: „ubezpieczony jest uprawniony do żądania należnego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela, chyba że strony uzgodniły inaczej; jednakże uzgodnienie takie nie może zostać dokonane, jeżeli wypadek już zaszedł”.

W tym kontekście pozytywnie ocenić należy przepis ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej, zgodnie z którym: „Organ nadzoru dokonuje oceny przewidywanych skutków (kosztów i korzyści) społeczno-gospodarczych związanych z rekomendacjami wraz z opracowaniem projektu rekomendacji. Przedstawienie tej oceny stanowi odrębną część rekomendacji” (art. 365 ust. 3 ustawy). Należy żywić nadzieję, że ocena będzie dokonywana na zlecenie organu przez obiektywne i kompetentne podmioty. Ponadto jedynie ocena zadowalająca, z której jasno wynika, że korzyści wprowadzenia rekomendacji przewyższają koszty, stanowić będzie część rekomendacji. Natomiast inna ocena powstrzyma organ nadzoru przed korzystaniem z tego sposobu oddziaływania na działalność ubezpieczeniową.

Traktując wytyczne czy rekomendacje KNF jako interpretacje czy też formę dydaktyki, należy od niej oczekiwać precyzji terminologicznej. Walka z żargonem ubezpieczeniowym w zakres takiej dydaktyki powinna się wpisywać. Wielka część problemów powstających na etapie stosowania prawa wynika z braku precyzji terminologicznej. *Bancassurance* jest tego koronnym przykładem. Mankamentem jest rozdźwięk pomiędzy językiem techniczno-ubezpieczeniowym i prawniczym czy prawnym. Pod tym kątem negatywnie ocenić należy język dokumentów KNF. Poważną wątpliwość budzi już sam tytuł wytycznych, wykorzystujący wieloznaczny termin „dystrybucja”. Przyjęta przez KNF definicja tego terminu, zgodnie z którą przez dystrybucję KNF rozumie, „oferowanie zawarcia i zawieranie umowy ubezpieczenia przez zakład ubezpieczeń [...]” stoi w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego, w świetle których oferentem jest ubezpieczający⁴¹. Podobnie krytycznie ocenić należy posługiwanie się pojęciem „produktów ubezpieczeniowo-inwestycyjnych” (Wytyczna 7.4). Czytając dokumenty KNF, trudno nie odnieść wrażenia, że „wyreżca” prawotwórcze organy w zakresie transpozycji przepisów unijnych do porządku krajowego (np. dyrektywy MIFID II⁴² czy dyrektywy o dystrybucji ubezpieczeń⁴³).

5. Brak spójności pomiędzy dokumentami KNF

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości są różnice pomiędzy zakresem i treścią rekomendacji i wytycznych kierowanych do określonych kategorii uczestników rynku finansowego. Przykład stanowić może kierowana do banków Rekomendacja U i wytyczne dystrybucyjne adresowane do ubezpieczycieli. Jest to o tyle istotne, że zgodnie z treścią wytycznych stanowią one „uzupełnienie

⁴¹ Zob. M. Orlicki, *Umowa ubezpieczenia*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, t. 8, red. J. Panwicz-Lipska, Warszawa 2011, s. 817 i nast.

⁴² Dyrektywa 2014/65/EU Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE L173/349.

⁴³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/97 z dnia 20 stycznia 2016 w sprawie dystrybucji ubezpieczeń L 26/19.

ww. rekomendacji, odnosząc się do poszczególnych obowiązków z perspektywy zakładów ubezpieczeń”. M. Orlicki sugeruje (na wybranym przykładzie) iż owe różnice wynikają z zakresu kompetencji organu nadzoru – ograniczonego do rynku finansowego. Stąd brak możliwości „interpretacji” rozwiązań adresowanych do podmiotów niepodlegających nadzorowi⁴⁴. Taka argumentacja jest właściwa w odniesieniu do kwestii ekwiwalentu pieniężnego należnego ubezpieczającemu w przypadku ubezpieczeń grupowych.

Trudno jednak ją zastosować w odniesieniu do innych szczegółowych rekomendacji, jak choćby dotyczącej karty produktu. Sam fakt wymogu opracowania obszernych materiałów informacyjnych dotyczących wszystkich umów ubezpieczenia zawieranych przez bank na rzecz klienta lub za jego pośrednictwem budzi poważne zastrzeżenie zarówno co do przepisu, którego interpretację ma stanowić, jak i logiki oraz praktycznych możliwości. Zgodnie z Rekomendacją U ubezpieczyciele mogą wesprzeć banki w zakresie opracowywania takich kart produktów, jednakże na bankach spoczywa wymóg ich opracowania i doręczenia klientom (Rekomendacja 9.4 oraz Rekomendacja 15.4). Wytyczne natomiast ograniczają się do narzucenia wymogu opracowania karty produktu dotyczącej ubezpieczeń o charakterze inwestycyjnym (Wytyczna 7.6), przemilczając współpracę w zakresie innych „produktów ubezpieczeniowych”. Tę dysproporcję utrudniającą współpracę trudno argumentować brakiem kompetencji KNF. Inną kwestią jest zasadność wymogu opracowywania kart wszystkich produktów ubezpieczeniowych, które w praktyce stanowią powielenie ogólnych warunków ubezpieczenia. Organ nadzoru zobligował banki do dokonywania oceny działalności ubezpieczyciela, współpracującego z bankiem, wymagającej znajomości dokumentacji ubezpieczeniowej (np. obowiązek monitorowania „liczby decyzji odmownych zakładu ubezpieczeń co do wypłat świadczeń oraz analiza uzasadnienia tych decyzji” – Rekomendacja 11) objętej co do zasady tajemnicą ubezpieczeniową. Wytyczne nie odnoszą się do tej kwestii.

Jeżeli celem działań KNF jest usprawnienie współpracy pomiędzy bankami i ubezpieczycielami poprzez eliminację nieprawidłowości, które powstały na skutek błędnej interpretacji obowiązujących przepisów, to za właściwe uznać należy adresowanie owej „interpretacji” do obu współpracujących ze sobą nadzorowanych podmiotów. Brak spójności pomiędzy obu dokumentami obniża skuteczność realizacji działań organu nadzoru, któremu z założenia przyświeca ochrona klientów instytucji finansowych.

6. Wnioski

Enigmatyczne formy są niebezpieczne, tam, gdzie zasada równorzędności ulega daleko idącym ograniczeniom. Charakteryzuje to stosunki nawiązywane na rynku ubezpieczeniowym. Porządek prawa opiera się na ściśle ustalonych

⁴⁴ M. Orlicki, *Rekomendacja U...*, s. 27.

źródłach prawa, które budują bezpieczeństwo prawne. Dostrzegalna w prawie międzynarodowym i unijnym tendencja do wzmacniania roli tzw. miękkiego prawa dotyczy w szczególności efektów samoregulacyjnych – dobrych praktyk wypracowanych przez samych uczestników rynku. Samoregulacja to wyraz rozwoju demokracji i wolności gospodarczej. Nie powinno stawiać się jej na równi z „dydaktyką” organu nadzoru. Dlatego też przyjmowane przez banki i ubezpieczycieli rekomendacje, opracowane przez samorządy gospodarcze (ZBP i PIU), stanowią spuściznę *lex mercatoria*⁴⁵, a rekomendacje i wytyczne organu nadzoru (KNF) *ius honorarium*⁴⁶.

Regulację rynku ubezpieczeniowego za pomocą rekomendacji i wytycznych KNF cechuje swego rodzaju paradoks. Dochodzi bowiem do sytuacji, w której argumenty osłabiające moc prawną dokumentów wydawanych przez organ nadzoru są wykorzystywane dla wzmocnienia ich roli. Jeżeli bowiem nie mają wiążącej roli, to nie podlegają kontroli sądowej⁴⁷ ani co do ich treści (zakresu przedmiotowego), ani formy (terminologii, metodyki). Dają zatem ich twórcy daleko idącą swobodę. Z drugiej strony praktyka (dotychczas w szczególności bankowa) pokazuje, iż stanowią główne narzędzie kontroli. Narzędzie tym skuteczniejsze, bo trudno znaleźć do walki z nim właściwy oręż, z uwagi na podkreślany niewiążący charakter. Wykorzystywanie treści rekomendacji w interpretacji obowiązujących przepisów z uwagi na zawarte w nich wskazówki to postulat chlubny, o ile nie uwzględni się presji w jakiej dochodzi do takiej interpretacji. Konstytucyjnie zagwarantowana wolność gospodarcza ograniczana jest przez organy władzy wykonawczej w daleko idący sposób.

⁴⁵ Zob. szerzej Z. Brodecki, D. Maśniak, *Principles of European Insurance Contract Law jako element zintegrowanego porządku prawnego*, [w:] *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 95 i nast.

⁴⁶ Prawo pretorskie (edyktowe) obowiązujące w przedziale od IV w. p.n.e do II w. n.e. Edykt pretorski stanowił zbiór zasad, jakimi zamierzał się kierować pretor w czasie swojego urzędowania. Był uznawany jako akt normatywny i źródło prawa łączące prawo rzymskie z prawami ludów podbitych. Miało na celu wspomaganie, uzupełnianie i poprawianie *ius civile*.

⁴⁷ Na ten temat zob. też.: C. Chulek, *Prawotwórcze ambicje KNF*, „Miesięcznik Ubezpieczeniowy” 2014, nr 7–8, s. 20–21.

Dorota Maśniak

**PRINCIPLE OF THE FREEDOM OF ECONOMIC ACTIVITY
AND THE STATE INTERVENTION SO ABOUT
THE RECOMMENDATIONS AND GUIDELINES
OF THE FINANCIAL SUPERVISION AUTHORITY
FOR THE PARTICIPANTS OF THE INSURANCE MARKET**

The economic freedom guaranteed by the Constitution can be restricted for the protection of consumers. Such limitation is particularly important on the complicated insurance market. Without questioning the appropriateness of this restriction, the Author has analyzed protection instruments used by the supervisory authority. Similarly to the European Union solutions, a tendency to influence the activities of insurers by non-law-making acts issued by the Financial Supervision Authority can be observed at the national level. The enigmatic legal nature of the Recommendations and Guidelines arouses controversy and hinders the legal control.